

## Proposition de correction Séance 2

### **Accroche :**

- ⇒ Dans un communiqué publié en parallèle de sa décision « Arcelor » de 2007, le Conseil d'Etat affirmait que les modalités de son contrôle de constitutionnalité des actes de transposition d'une directive communautaire traduit la volonté « de tirer toutes les conséquences de la confiance réciproque qui doit présider aux relations entre systèmes nationaux et système communautaire de garantie des droits. » C'est cette même préoccupation qui semble gouverner l'arrêt rendu par la plus haute juridiction administrative le 3 octobre 2016.

### **Rappel des faits et de la procédure :**

- A l'origine, la confédération paysanne, OGM Dangers et la fédération Nature et Progrès ont demandé au Premier ministre l'abrogation de l'article D. 531-2 du code de l'environnement qui constitue un acte réglementaire de transposition de la directive 2001/218 CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001. Leur demande a été implicitement rejetée par le Premier ministre.

- Les requérants ont donc demandé au Conseil d'Etat d'annuler cette décision du Premier ministre, d'enjoindre à ce dernier de prendre toutes mesures pour instaurer un moratoire sur les variétés rendues tolérantes aux herbicides et de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 6 000 euros à chacun d'eux au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

- Par un arrêt rendu le 3 octobre 2016, le Conseil d'Etat a sursis à statuer sur les conclusions de la requête jusqu'à ce que la Cour de justice se soit prononcée.

**Problématiques :** L'administration est-elle tenu de faire droit à une demande d'abrogation d'un décret illégal ? Dans quelle mesure le Conseil d'Etat peut-il contrôler la conformité d'un décret de transposition d'une directive à l'aune du principe de précaution tel que garanti par la Charte de l'environnement ?

**Solution :** Le Conseil d'Etat rappelle qu'une autorité administrative est tenue de faire droit à une demande tendant à l'abrogation d'un acte réglementaire illégal. Il déduit de l'article 88-1 de la constitution une obligation de transposition des directives communautaires avant d'énoncer les modalités particulières de son contrôle lorsqu'il est saisi d'une contestation portant sur la constitutionnalité d'un acte transposant une directive. En l'espèce, le Conseil d'Etat énonce qu'il peut contrôler la compatibilité du décret avec l'article 191-2 du TFUE, qui a une portée garantissant l'effectivité du principe de précaution dont la méconnaissance est invoquée, garanti en droit interne par l'article 5 de la Charte de l'environnement. Mais confronté à une difficulté d'interprétation, il décide de surseoir à statuer et de poser une question préjudicielle à la cour de justice de l'union européenne.

# **I. L'encadrement liminaire des modalités de contrôle de la constitutionnalité d'un décret portant transposition d'une directive**

## **A) L'abrogation obligatoire des actes réglementaires illégaux (ici décret)**

*Considérant 3 : « L'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date. »*

- Le Conseil d'Etat rappelle ici que l'autorité émettrice est chargée de déférer à la demande d'abrogation du texte litigieux dès lors qu'il apparaît que l'acte attaqué est entaché d'illégalité que celle-ci apparaisse dès son adoption ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à la date de sa publication (CE 1989 Compagnie Alitalia).
- Définition d'abrogation => Anéantissement pour l'avenir d'un acte (par opposition au retrait, qui implique un anéantissement « rétroactif » de l'acte, de sorte que celui-ci est réputé n'avoir jamais existé).
- (Possibilité d'un petit rappel historique de l'évolution de l'obligation d'abrogation ou de mise à l'écart des actes réglementaires illégaux : CE 1930 Despujol/ CE 1958 Ponard/ CE 1976 Leboucher et Tarandon/ Décret de 1983 imposant l'abrogation).
- Obligation désormais consacrée par l'article L. 243-2 du Code des relations entre le public et l'administration.

## **B) Un contrôle mesuré des actes réglementaires de stricte transposition des directives**

*« Eu égard aux dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, selon lesquelles « la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences », d'où découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives »*

- Rappel des jurisprudences DC 2004 et 2006 sur l'obligation constitutionnelle de transposition des directives avec les limites posées (disposition expresse contraire, puis identité constitutionnelle de la France) qui découlent de l'article 88-1 de la Constitution.

*« le contrôle de légalité et de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où le contenu de ces actes découle nécessairement des obligations prévues par les directives, sans que le pouvoir réglementaire ne dispose de pouvoir d'appréciation. »*

- Confronté au contrôle d'un acte réglementaire procédant à la transposition des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, le CE (2007 Société Arcelor

Atlantique) a fait application de la théorie de l'équivalence initiée par les juridictions constitutionnelles italiennes et allemandes dans les années 70 (Cr constit allemande : So lange 1, 1974 ; So lange 2, 1986 et Affaire des bananes, 2000 / Cr constit italienne Frontini 1973 ; Granital 1984 ; Fragd 1989). En effet, incompetent pour contrôler la conformité d'un acte national adopté en situation de compétence liée en raison de la compétence exclusive de la cour de justice pour contrôler la légalité d'un acte de l'Union, il va opter pour une solution extrême : l'affirmation de la supériorité de la Constitution sur le droit de l'Union en cas de protection insuffisante des droits constitutionnels au niveau européen.

*« Si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté »*

- En vertu d'une jurisprudence constante le Conseil d'Etat reste compétent pour contrôler le respect des règles de répartition interne des compétences (CE 1978 Jonquères d'Oriola) conformément au principe communautaire d'autonomie institutionnelle des Etats membres.

*« il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge de l'Union, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué. Dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit de l'Union. Il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 167 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. »*

- Cette théorie de l'équivalence signifie que le CE saisi de l'inconstitutionnalité d'un décret de transposition d'une directive doit rechercher s'il existe en droit de l'Union une règle ou un principe général du DUE qui correspond au principe constitutionnel invoqué tant dans sa nature que dans sa portée et tel qu'interprété par la CJ et qui de ce fait garantit l'effectivité du principe constitutionnel invoqué. Dans ce cas, il lui appartiendra de contrôler le respect par le décret de transposition de la directive de cette règle ou principe général du droit de l'Union, en raison de son rôle de juge de droit commun du droit de l'UE.

Toutefois, 2 possibilités s'offrent à lui : soit le contrôle ne présente pas de difficulté dans la mesure où la jurisprudence de la CJ est claire et précise et il pourra seul contrôler la conformité de l'acte national d'application à l'aune de cette règle européenne en vertu de la jurisprudence CJCE 1982 CILFIT ; soit si la norme européenne n'est pas assez claire, il devra procéder à un renvoi préjudiciel à la CJ afin qu'elle précise l'étendue du principe général invoqué en vertu de la jurisprudence CJCE 1987 Foto-frost.

- Le CE procède néanmoins ici à une interprétation excessive de la jurisprudence de la CJ dans la mesure où elle est seule compétente pour invalider une norme du DUE qui serait contraire à un PGDUE. Le CE n'est compétent que pour déclarer la conventionnalité de la norme litigieuse et non l'inconventionnalité.

*« En revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit de l'Union garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées. »*

- En revanche, le CE rappelle également la réserve posée dans l'arrêt Arcelor selon laquelle en l'absence de règle équivalente du DUE au principe constitutionnel invoqué, le CE s'estime compétent pour contrôler la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées et donc par conséquent la constitutionnalité de la directive qu'il transpose, quitte à se positionner en violation du droit de l'Union.

*« le contrôle de légalité et de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où le contenu de ces actes découle nécessairement des obligations prévues par les directives, sans que le pouvoir réglementaire ne dispose de pouvoir d'appréciation. »*

- Confronté au contrôle d'un acte réglementaire procédant à la transposition des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, le CE (2007 Société Arcelor Atlantique) a fait application de la théorie de l'équivalence initiée par les juridictions constitutionnelles italiennes et allemandes dans les années 70 (Cr constit allemande : So lange 1, 1974 ; So lange 2, 1986 et Affaire des bananes, 2000 / Cr constit italienne Frontini 1973 ; Granital 1984 ; Fragd 1989). En effet, incompetent pour contrôler la conformité d'un acte national adopté en situation de compétence liée en raison de la compétence exclusive de la cour de justice pour contrôler la légalité d'un acte de l'Union, il va opter pour une solution extrême : l'affirmation de la supériorité de la Constitution sur le droit de l'Union en cas de protection insuffisante des droits constitutionnels au niveau européen.

- en revanche, a contrario, le Conseil d'Etat est compétent pour exercer un contrôle normal de la constitutionnalité et de la conventionnalité des mesures nationales qui ne procèdent pas de la stricte transposition des normes de droit de l'Union dans la mesure où elles consistent en l'expression par les Etats d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. À l'image de la théorie de la loi écran (CE 1972 Conseil transitoire de la faculté des lettres de Paris), les dispositions qui ne se bornent pas à tirer les conséquences nécessaires de la loi peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité (CE 2013 Fédération nationale de la pêche en France).

- rappel des jurisprudences DC 2004 et 2006 le contrôle de constitutionnalité ne peut s'effectuer qu'à l'égard des éléments de la loi de transposition qui ne constituent pas la stricte retranscription des normes de droit de l'Union (Affaire 2013 Jeremy F)

- Le CE 2007 Arcelor a adopté la même position que le CC en considérant que le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires de transposition d'une directive ne peut avoir lieu qu'à l'égard des dispositions qui relèvent de l'exercice par les autorités administratives d'un pouvoir d'appréciation dans la mise en œuvre du droit de l'UE. Toutefois, la compétence pour déterminer l'étendue de la marge de manœuvre des Etats membres dans le champ d'application du droit de l'Union revient à la Cour de justice en vertu de sa compétence exclusive en matière d'interprétation des traités et du droit

dérivé et il lui incombe en cas de doute de procéder à un renvoi préjudiciel à la Cour de justice.

## **II. La mise en œuvre classique du contrôle de constitutionnalité des actes de transposition d'une directive**

### **A. L'appréciation par le Conseil d'Etat de l'équivalence des principes constitutionnel et communautaires de précaution**

Considérants 17/18/20 : le CE effectue un contrôle de l'équivalence des protections constitutionnelles et conventionnelles du principe de précaution.

- En rappelant, d'une part que la Charte de l'environnement est invocable à l'encontre d'un acte administratif dans la mesure où ses dispositions sont suffisamment claires et précises et ne nécessitent pas l'intervention des autorités nationales pour assurer son effectivité (CE 2008 Commun d'Annecy) et d'autre part, les composantes du principe de précaution tels que posées par l'article 5 de la Charte de l'environnement. Ce principe n'est invocable qu'à l'encontre d'un acte administratif affectant l'environnement (CE 2009 Association réseau d'alerte et d'intervention pour les droits de l'homme > non invocable/ CE 2013 protection du lac de sainte croix > application de l'article 5 charte de l'environnement)

- Le Conseil d'Etat met ensuite au jour le principe communautaire de précaution tel qu'il résulte de l'article 291§2 TFUE et conformément à la jurisprudence Arcelor, il évalue si celui-ci garantit une protection équivalente au principe constitutionnel invoqué.

- Ainsi conformément à la jurisprudence Arcelor, deux options s'offrent à lui : soit l'application de ce principe communautaire ne présente pas de difficulté sérieuse et le décret contesté n'apparaît porter atteinte à ce principe équivalent. Dans ce cas, le Conseil d'Etat peut écarter le moyen invoqué par le requérant et déclarer l'acte réglementaire conforme au principe tant constitutionnel que communautaire de précaution. Soit, l'interprétation est complexe ou il apparaît que le décret en cause est contraire au principe de précaution tel qu'interprété par la Cour de justice. Dans ce cas, il se doit de renvoyer la question à la Cour de justice de l'Union soit pour en préciser l'interprétation, soit pour apprécier la validité du décret de transposition au principe communautaire de précaution.

- Dans le cas précis, il semble que l'appréciation effectuée par le Conseil d'Etat ne présente pas de difficulté sérieuse dans la mesure où il conclut à l'équivalence de protection du principe de précaution au niveau de l'Union européenne et que le renvoi à la CJ ne porte pas sur l'interprétation du principe de précaution ni sur l'appréciation de la validité de la directive transposée par le décret en cause à l'aune du principe susmentionné.

### **B. Le renvoi nécessaire à la Cour de justice pour la détermination de l'étendue de la marge nationale d'appréciation dans la transposition de la directive**

*« Dans ces conditions, il convient de rechercher si les articles 2 et 3 et l'annexe I B de la directive du 12 mars 2001, que les dispositions réglementaires contestées ont pour objet de*

*transposer, constituent des mesures d'harmonisation complète ou si les Etats membres disposaient, pour leur transposition, d'une marge d'appréciation pour définir le régime susceptible d'être appliqué aux organismes obtenus par mutagenèse. »*

C21 : question de la marge nationale d'appréciation dans la transposition de la directive

- En principe les directives européennes laissent une marge de manœuvre aux Etats dans la détermination des moyens de satisfaire les objectifs prescrit, alors que les Règlements européens sont directement applicables dans le territoire des Etats membres sans nécessiter de leur part de mesure d'exécution. Or, les institutions européennes ont parfois recours à des directives tellement précises qu'elles ne laissent aucune marge de manœuvre aux Etats, s'apparentant à des Règlements qui eux ne laissent aucun pouvoir d'appréciation aux Etats.

- De plus, la Cour de justice a rappelé que l'interprétation du droit de l'union relève exclusivement de sa compétence par le biais du renvoi préjudiciel. S'il est facultatif pour les juridictions dont les décisions sont susceptibles d'appel, il s'impose aux juridictions de dernier ressort selon la jurisprudence Foto frost sauf dans les cas où l'interprétation ne prête à aucune controverse : théorie de l'acte clair (CILFIT)

- Le Conseil d'Etat a dans un premier temps interprété de façon extrêmement favorable cette théorie de l'acte claire s'octroyant un pouvoir d'interprétation particulièrement large (CE 1994 Société des pétrole Shell Berre) et refusant de reconnaître les prises de position de la Cour qui excédaient la question posée par le Conseil d'Etat (CE 1985 ONIC), avant d'admettre la compétence exclusive de la Cour de justice pour interpréter le droit de l'Union et l'interprétation donnée même lorsqu'elle ne faisait pas l'objet du renvoi (CE 2006 Société De Groot En Sloot Allium BV).

- L'ensemble de ces éléments pousse le Conseil d'Etat à renvoyer une question préjudicielle à la Cour de justice afin de déterminer l'étendue de la marge de manœuvre des autorités nationales dans la mise en œuvre de la directive transposée par l'acte réglementaire contesté. En effet, elle est seule compétente pour interpréter le droit de l'Union et donc pour déterminer l'étendue du pouvoir discrétionnaire national susceptible de faire l'objet d'un contrôle complet de légalité par le Conseil d'Etat. Ce n'est qu'une fois la réponse apportée que celui-ci pourra opérer son contrôle sur ce qui relève de la marge de manœuvre des Etats.